



Levando a justiça restaurativa à sério: análise crítica de julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

Daniel Achutti

Raffaella Pallamolla

Introdução

O tema da justiça restaurativa está cada vez mais presente na pauta do dia, sobretudo desde a aprovação, pelo Conselho Nacional de Justiça, da Resolução 225 de 2016, que dispõe sobre a política nacional de justiça restaurativa no âmbito do Poder Judiciário. Ainda que esse ato normativo não tenha força de lei, oferece aos magistrados noções mínimas à respeito do tema, seus princípios e procedimentos, e traz diretrizes sobre como desenvolver projetos de justiça restaurativa junto aos Tribunais de Justiça. Considerando-se que o tema não está legalmente regulado no país¹, a referida Resolução passa a ser o primeiro instrumento normativo a fazer referência à justiça restaurativa² e daí decorre a sua importância.

Atualmente, pode-se dizer que 17 dos 24³ Tribunais de Justiça do país possuem pelo menos um projeto de justiça restaurativa em andamento, voltados aos âmbitos da justiça juvenil (maioria) e da justiça criminal. Neste último caso, há projetos vinculados a varas de execução penal, varas criminais e juizados especiais criminais. Contudo, o desenvolvimento da justiça restaurativa nos Tribunais de Justiça está longe de ser uniforme e universal, e isso

¹ No âmbito da justiça juvenil, a Lei 12.594 de 2012 (Lei do Sinase), no artigo 35, II e III, faz menção à autocomposição de conflitos e a práticas e medidas restaurativas. No entanto, esta lei limita-se a fazer referência à justiça restaurativa, sem efetivamente regulamentar de que forma deverá ser aplicada e sem trazer outros elementos sobre o tema (por exemplo, quais são os princípios básicos sobre os quais se assenta a justiça restaurativa).

² Antes da Resolução 225/2016, o CNJ já havia feito menção à justiça restaurativa na Emenda n. 1 à Resolução 125, de janeiro de 2013. No entanto, a menção foi posteriormente retirada quando da aprovação da Emenda n. 2 em março de 2016.

³ Esses números foram retirados do Relatório de Metas Nacionais do Poder Judiciário do CNJ, do ano de 2016, o qual contém uma meta específica sobre justiça restaurativa, dirigida exclusivamente à justiça estadual. O enunciado da meta é simples: “Implementar projeto com equipe capacitada para oferecer práticas de Justiça Restaurativa, implantando ou qualificando pelo menos uma unidade para esse fim, até 31/12/2016”. O referido documento está disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/05/64a-cb190bee63682ea4b7f7805f5acce.pdf>

não se refere apenas à existência de projetos, mas também ao conhecimento dos magistrados e servidores sobre o tema.

De qualquer forma, é inegável que se está assistindo um período de expansão da justiça restaurativa no âmbito do Poder Judiciário, fato que alarga a probabilidade de que o tema figure, cada vez mais, nas decisões judiciais. Com essa possibilidade, passa a ser fundamental que magistrados disponham de meios para abordar a matéria com o cuidado devido, sob pena de criação de distorções sobre os significados e propósitos da justiça restaurativa. O desafio não é pequeno, na medida em que o tema ainda é bastante desconhecido no âmbito jurídico (e não apenas no âmbito judicial), por isso a necessidade de analisar de que maneira os Tribunais o estão recebendo e abordando.

Nesse sentido, o que se pretende tratar neste breve texto é a forma como o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) vem tratando a matéria, a partir de duas decisões proferidas recentemente por suas câmaras criminais. Importante referir que as decisões foram escolhidas a partir de um universo de doze acórdãos localizados por meio de busca simples pelo termo “justiça restaurativa” no *site* do TJRS.

Desses doze, um deles foi descartado por não ter relação com o tema. Também foram descartados outros dois acórdãos, por terem sido proferidos por uma câmara cível, e apesar de envolverem casos da justiça juvenil (tema importante para a justiça restaurativa quando envolve atos infracionais), não interessam à análise específica deste texto (que envolve apenas julgados oriundos de câmaras criminais). Dos julgados restantes, três deles tratavam de questões atinentes à execução penal e seis foram proferidos em sede de apelação.

Para selecionar quais acórdãos seriam analisados foram utilizados dois critérios: (1) terem sido proferidos recentemente (últimos três anos); e (2) terem versado sobre processos ainda em andamento. Na medida em os critérios excluem acórdãos proferidos antes de 2015 e aqueles relativos à execução penal, restaram apenas dois, proferidos nos anos de 2015⁴ e 2017⁵.

Síntese dos julgados analisados

No primeiro julgado, trata-se de um caso em que a Quinta Câmara Criminal, por maioria, deu provimento à apelação da defesa para absolver o réu, nos termos do art. 386, inc. VII do Código de Processo Penal⁶, e foi determinado ainda que “o Juízo, na origem, encaminhe o caso para o CEJUSC ou Serviço de Justiça Restaurativa”.

O acusado havia sido denunciado pela prática do crime de abandono material, previsto no art. 244 do Código Penal⁷ e, ao final, restou condenado à pena de um ano e três meses de reclusão, em regime se-

⁴ Apelação criminal n. 70065770349. Quinta câmara criminal. Relatora: Cristina Pereira Gonzalez. Redatora: Genacéia da Silva Alberton. Julgado em 16/09/2015.

⁵ Apelação criminal n. 70072957913. Sexta câmara criminal. Relator: Ícaro de Bem Carvalho Osório. Relatora: Bernadete Coutinho Friedrich. Julgado em 29/06/2017.

⁶ Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: (...) VII – não existir prova suficiente para a condenação.

⁷ Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo: Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País.

miaberto, e pena pecuniária de um salário mínimo nacional, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época.

A defesa interpôs recurso, alegando que o não pagamento de pensão alimentícia era insuficiente para caracterizar o crime de abandono material, e que o fato do acusado ter ficado preso por 60 dias em razão de ação cível de execução de pensão alimentícia havia prejudicado a possibilidade de obter recursos para arcar com o débito oriundo da pensão. Referiu, ainda, excesso na pena pecuniária, em razão da parca condição econômica do acusado.

A Relatora votou pela manutenção da condenação, em razão da comprovação da falta de adimplemento de pensão alimentícia, uma vez que tal situação permite a caracterização do delito de abandono material. A prisão civil oriunda do não pagamento de pensão não seria motivo, conforme o voto, para não adimplir com a sua obrigação. Refere ainda que sua alegação de que tinha a intenção de efetuar o pagamento assim que a mãe de seus filhos abrisse uma conta bancária não encontrava respaldo nos autos, de modo que o dolo do abandono restava caracterizado.

Em seu voto, a Relatora concluiu ainda que não seria possível reduzir sua pena, por já estar no patamar mínimo quanto à pena-base e não restar caracterizada a confissão espontânea, e tampouco a pena pecuniária, uma vez que fixada no patamar mínimo. Todavia, concluiu pela possibilidade de substituição da pena corporal por pena restritiva de direitos, “na medida em que a vedação prevista no artigo 44, II, c/c o seu § 3º, do Código Penal, alcança apenas o reincidente específico, mostrando-se, ainda, socialmente recomendável a medida, à vista da anterior condenação, pelo delito de furto (fls. 121/122) e porque indicado que o réu continue em liberdade para poder trabalhar e cumprir com a sua obrigação alimentar.”

Encaminhou o voto, portanto, para dar parcial provimento ao recurso defensivo, para substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em “prestação de serviços à comunidade, a ser estabelecida pelo juízo da execução, e prestação pecuniária de 01 (um) salário mínimo nacional em favor das vítimas, mantendo as demais disposições da sentença.”

A Revisora, por sua vez, em voto curto e direto, votou pela absolvição do acusado, e foi acompanhada do Vogal.

Mencionou, em síntese, que, apesar de concordar com a negligência do acusado ao não demonstrar os motivos pelos quais deixou de pagar a pensão alimentícia, não vislumbra motivos para que um caso como esse fosse decidido pelo sistema de justiça criminal, uma vez que “a condenação não trará nenhum benefício ao sistema familiar. Se o vínculo conjugal se rompe, o parental não. Essa seria matéria a ser solvida no âmbito da mediação familiar e não no processo criminal.”

Referiu, ainda, que

a simples sanção não vai gerar o sentimento de responsabilidade parental que merece ser reconhecida pelo acusado. De certa forma, muitas vezes, a negligência materna na busca de solução amigável à ausência de pagamento de pensão é uma forma, inconsciente, de alienação parental.

Por entender que a matéria não deve ser objeto de demanda penal, mas merece ser solvida no âm-

bito da mediação familiar ou da restauração de vínculo (justiça restaurativa), voto pela absolvição do réu Paulo César Siqueira da Luz, com base no art. 386, inc. VII do Código de Processo Penal, com a determinação de que o juízo, na origem, encaminhe o caso para o CEJUSC ou Serviço de Justiça Restaurativa.

No segundo caso, tem-se novamente uma apelação criminal, cuja acusação envolvia o delito de furto qualificado pelo abuso de confiança. Em apertada síntese, a ré era acusada de ter subtraído um perfume e algumas peças de roupa da vítima, cuja avaliação apontou para o valor total de R\$ 755,00 à época dos fatos (junho/2016). Ao antever a separação, a acusada aproveitou-se da ausência da vítima para subtrair os bens, que foram em parte restituídos ainda antes do oferecimento da denúncia.

A denúncia foi rejeitada pelo magistrado singular, com fundamento na falta de justa causa para o exercício da ação penal (art. 395, inc. III do Código de Processo Penal⁸), em razão da aplicação do princípio da insignificância.

O Ministério Público, por sua vez, apelou da decisão, para que fosse determinado o recebimento da denúncia e prosseguimento do processo.

Em seu voto, o Relator opinou por dar provimento ao apelo ministerial, por entender que a situação “revela-se completamente incompatível com o conceito jurisprudencial e doutrinário de bagatela”, diante do fato de que não seria possível aplicar o princípio da insignificância a um caso de furto em que o valor estimado (R\$ 755,00) dos objetos subtraídos “representa 85,79% do salário mínimo vigente à época do fato (R\$ 880,00)” (grifos no original).

A Revisora, por sua vez, apresentou voto divergente, pela manutenção da sentença recorrida, diante do reduzido valor dos objetos subtraídos e do fato de que parte deles havia sido restituído. Ressaltou, ainda, que

a conduta se insere em um rompimento amoroso entretido entre o ofendido e a acusada, o que torna duvidosa a própria existência do *animus furandi*, constituindo conflito a ser solvido em âmbito diverso do direito penal. A conduta, assim, se revela inofensiva, não ostentando qualquer periculosidade, com grau de reprovabilidade deveras reduzido, o que, somado à inexpressividade da lesão jurídica ao bem tutelado pela norma penal, implica reconhecimento da sua atipicidade material com base no princípio da insignificância.

O Vogal acompanhou a divergência, com voto favorável à manutenção da sentença recorrida. Reiterou os fundamentos da própria sentença e adicionou, ainda, os fundamentos empíricos que o levaram a concluir pelo improvimento do recurso ministerial.

Em síntese, apontou que, diante do final do relacionamento com a vítima, havia se apossado de algumas roupas, com a finalidade de “manter o seu amado consigo.” Referiu, na sequência, que

Embora o processo penal não se preste para sessões de psicanálise, é certo que o *dominus litis* é assessorado por corpo técnico de alta competência para diagnosticar que o episódio sob exame requeria tutela extrajudicial rente aos princípios de Justiça Restaurativa ou, à sua falta, a métodos extrajudiciais de autocomposição de conflitos que evitem criminalizar deslizes insignificantes de pessoas socialmente

⁸ Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando: (...) III - faltar justa causa para o exercício da ação penal.

reverentes, não as transformando em **brands** estereotipadas que, por falta de visão institucional sobre os conflitos de baixa lesividade, acabe jogando na sarjeta do criminalidade dos “prendam os de sempre” aquelas pessoas que sequer têm recursos financeiros para contratar advogados de alto coturno que conduzam uma delação premiada que lhes assegurará uma impunidade eterna em banheiras com torneiras de ouro. (grifos no original)

Salienta, ainda, que restou claro que se tratava de situação de iminente rompimento de relacionamento amoroso, e que o fato não apresentava relevância penal para ser levado a julgamento na esfera criminal, e registrou:

Ora, ora, com todo o respeito, isto não é causa de pedir legítima para a instauração de ação penal pública incondicionada contra a ré. É óbvio que, dentre as dezenas de “*princípios da legalidade estrita*” que movem o Ministério Público, a causa de pedir no caso sob exame deveria ter sido objeto, no **parquet** - bem claro: dispõe de corpo técnico para desempenhar estas funções -, de **uma ação moldada em princípios de Justiça Restaurativa ou, no mínimo, de métodos de autocomposição de conflitos extrajudiciais e extrapenais que não viabilizassem marcar a acusada, na testa, com um ferro em brasa de marcar criminosos na sociedade de massas.** (grifos no original)

Salientou, ainda que após a restituição dos bens, o prejuízo à vítima alcançava a soma de R\$ 470,00, o que representava o equivalente a 53% do salário mínimo vigente à época, e que os contornos do caso – envolvendo pessoa sem qualquer envolvimento com a justiça criminal e em situação de “desespero emocional” – tornavam desproporcional o uso do processo penal para responder à sua conduta. O reconhecimento da insignificância do fato, conforme o voto, deveria ser mantido, chamando a atenção para o caráter subsidiário e fragmentário do Direito Penal, que não deveria comportar “a instauração de ação penal para a apuração de fatos que não tragam consigo uma violação relevante a bem jurídico protegido penalmente.”

Análise dos julgados

Chama a atenção nos dois casos que, em um primeiro momento, os dois órgãos julgadores apresentaram decisões para reconhecer a desnecessidade do uso do Direito Penal para administrar situações conflituosas de baixo potencial ofensivo, e que, de uma forma ou de outra, encaminhar o processo para um resultado condenatório traria mais problemas do que soluções, diante de sua reconhecida limitação para apresentar resultados positivos.

Além dessa questão, curioso verificar a forma como a justiça restaurativa é mencionada em ambos os casos. No primeiro, aparece como sugestão para lidar com a situação para, quem sabe, oportunizar o sentimento (no acusado) de sua responsabilidade parental – o que, conforme o raciocínio, não seria possível mediante a aplicação de uma sanção penal.

No segundo julgado, refere o Vogal que o titular da ação penal – Ministério Público – possui equipe especializada para avaliação dos casos e que, para o conflito em questão, seria possível diagnosticar que não seria um caso a ser encaminhado para a justiça criminal, mas para a

tutela extrajudicial rente aos princípios de Justiça Restaurativa ou, à sua falta, a métodos extrajudiciais de autocomposição de conflitos que evitem criminalizar deslizes insignificantes de pessoas socialmente reverentes, não as transformando em **brands** estereotipadas que, por falta de visão institucional sobre os conflitos de baixa lesividade, acabe jogando na sarjeta do criminalidade dos “prendam os de sempre” aquelas pessoas que sequer têm recursos financeiros para contratar advogados de alto coturno que conduzam uma delação premiada que lhes assegurará uma impunidade eterna em banheiras com torneiras de ouro. (grifos no original)

A visão consciente em ambos os julgados sobre as limitações evidentes do Direito Penal é, sem dúvida, um ponto de destaque. Tal reconhecimento – pouco comum em decisões judiciais – aponta para uma já antiga conclusão: é necessário pensar em *algo melhor do que o Direito Penal*. A aplicação irrefletida de uma pena, em especial se privativa de liberdade, aponta para resultados catastróficos se considerado o contexto do falido sistema prisional brasileiro.

O desdém do Estado brasileiro em relação ao tratamento de sua população prisional revela a forma como trata o gigantesco problema da violência urbana: ao dar pouca importância sobre a forma como trata seus presos, os sucessivos governos das últimas décadas (nas esferas federal e estadual) estão a agir como se não houvesse relação entre uma coisa e outra, e – pior ainda – como se não fossem responsáveis pelos corpos depositados nesses locais.

Tais atitudes revelam um agir – doloso e premeditado – típicos de um cidadão comum, que clama por reação violenta diante de um ato violento ou criminoso, em momento de racionalidade possivelmente comprometida, em que as emoções da realidade momentânea parecem impedir que perceba as consequências de suas conclusões.

A irracionalidade possível de atribuir a um cidadão que não reflete sobre as consequências de seus pensamentos e suas ações não pode(ria) contaminar políticas de Estado: por se tratar de situação que se arrasta há décadas, não é mais possível pensar que o tratamento degradante da população prisional seja outra coisa que não uma efetiva e continuada *política institucional* de descaracterização da dignidade humana de cada um dos apenados.

Desnecessário explicar qualquer resultado dessa política: para tanto, basta acessar o último relatório do Departamento Penitenciário Nacional, de 2014⁹ e os recentes dados do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, publicados em seu 11o. Anuário¹⁰).

O reconhecimento da falência do sistema penal, portanto, é ponto de destaque dos julgados, e permitiu - ainda que tangencialmente - a menção à necessidade de buscar outras formas para lidar com os conflitos levados a julgamento. Nesse contexto, portanto, é mencionada a justiça restaurativa, reconhecida em ambos os casos como uma das formas possíveis de administrar conflitos criminais.

A despeito da lucidez das críticas suscitadas nas duas decisões ao sistema de justiça criminal, necessário refletir sobre ao menos três questões que saltam aos olhos: (1) o fato de os dois conflitos terem ficado

⁹ Disponível em http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/infopen_dez14.pdf. Acesso em 02/11/2017.

¹⁰ Disponível em <http://www.forumseguranca.org.br/atividades/anuario/>. Acesso em 02/11/2017.

sem qualquer resposta; (2) a associação da adequação da justiça restaurativa a casos de baixa lesividade (bagatelares); e (3) a casos envolvendo apenas conflitos interpessoais. Estes pontos serão abordados a seguir.

Conflitos sem solução

Em ambos os casos, o afastamento do sistema penal não se deu em razão do conflito já ter sido superado pelas partes, mas apenas em função do reconhecimento de que a aplicação do direito penal é ineficaz. Os julgados, portanto, deram fim aos casos sem se preocupar com o conflito em si.

Em um dos primeiros trabalhos acadêmicos a abordar uma forma restaurativa de administrar conflitos, intitulado *Conflicts as Property*¹¹, de autoria de Nils Christie (1977), o autor propunha a criação de um mecanismo apto a *devolver* os conflitos às partes, constituído por tribunais comunitários (*neighbourhood courts*), situados o mais proximamente possível das comunidades, para ressaltar os valores locais. Este modelo de justiça se caracterizaria por seu *foco centrado na vítima*, com procedimento próprio e escalonado, atendendo tanto os interesses das vítimas quanto dos acusados, sem descuidar da comunidade (cf. Achutti, 2016, pp. 106-114). Esses tribunais locais “representariam uma mistura de elementos de tribunais civis e penais, mas com uma forte ênfase nos aspectos civis”, previamente analisados por profissionais jurídicos para evitar punições indevidas (Christie, 1977, pp. 10-11).

Em seu texto, o autor é claro ao referir justamente a necessidade de *devolver os conflitos às partes*, e isso não pode ser lido como algo diminuto em sua perspectiva, mas, pelo contrário, como um de seus pontos centrais: a devolução do conflito às partes implica, necessariamente, em oferecer-lhes um ambiente seguro e adequado para que possam, caso queiram, lidar com o problema de uma forma dialogada.

Atualizando a proposta de Christie, a justiça restaurativa propõe o oferecimento de uma maneira de administrar conflitos que se diferencie da justiça criminal tradicional. Para tanto, conta com princípios *específicos e diferentes* daqueles nos quais se assenta o modelo de justiça criminal tradicional, além de propor a participação da vítima, do ofensor e da comunidade (quando cabível) na administração do conflito (Pallamolla, 2009; Achutti, 2016; Cappi; Pallamolla, 2017).

Diferentemente da justiça criminal, cujo foco está em responder ao conflito a partir de uma concepção dogmática sobre ele, ou seja, a partir da definição legal de crime (conduta típica, ilícita e culpável) - a qual levará, invariavelmente, a uma decisão absolutória ou condenatória tomada sempre por um terceiro que não possui relação com o conflito (juiz) - a justiça restaurativa foca no *estabelecimento do diálogo entre os envolvidos no problema, na reparação do dano* (simbólica e/ou material) dele decorrente e na *responsabilização do ofensor de maneira não estigmatizante e excludente*. Para a justiça restaurativa importa, portanto, *o conflito em si e o dano por ele produzido*, não tendo lugar a lógica da justiça criminal tradicional centrada na punição.

Retornando à análise dos dois acórdãos, verifica-se que, apesar da menção à via restaurativa como

¹¹ Tradução livre: *Conflitos como propriedade*. Não há publicação em português.

a mais adequada para lidar com os problemas daqueles casos concretos, o encaminhamento dado pelo Judiciário *não assegurou que aqueles conflitos* (ou *situações problemáticas*, para lembrar Louk Hulsman¹²) *fossem efetivamente enfrentados*.

É verdade que o primeiro julgado determinou o encaminhamento do caso ao CEJUSC¹³ ou serviço de justiça restaurativa. No entanto, essa determinação judicial não tem o condão de garantir que o conflito será trabalhado em algum daqueles serviços, o que ocorre por dois motivos (que também se aplicam ao segundo julgado):

(a) um dos princípios mais importantes da justiça restaurativa é o da *voluntariedade*. Isso significa que os protagonistas do conflito (sobretudo vítima e ofensor) precisarão assentir em participar de uma prática ou processo restaurativo (mediação vítima-ofensor, círculo ou conferência) para que ele tenha lugar. Dessa forma, é preciso perguntar: o que acontece na hipótese de alguma ou ambas as partes não concordarem em participar? A resposta é simples: a justiça restaurativa não será aplicada e, conseqüentemente, o *conflito ficará sem resposta* (nem restaurativa, nem punitiva).

Na medida em que o Tribunal de Justiça já esgotou a sua jurisdição ao proferir decisão absolutória, em não vindo a ocorrer processo restaurativo, as partes restarão, possivelmente, insatisfeitas. Ainda que não se possa afirmar, sem qualquer sombra de dúvida, que o ofensor não sairá insatisfeito na medida em que foi absolvido criminalmente, é plausível supor que a vítima não se sentirá da mesma forma quanto à decisão judicial. O conflito entre eles foi posto em suspenso pelo processo penal e, possivelmente, continuará surtindo efeitos nas vidas dos envolvidos;

(b) na medida em que o ofensor foi absolvido (em ambos os casos), é certo que o Estado não mais possui legitimidade jurídica para decidir o que será feito com aquele conflito. Nesse sentido, importante sublinhar o risco do encaminhamento dado pelo TJRS - especialmente com relação ao primeiro acórdão comentado, pois há que se considerar que as chances de que o ofensor aceite participar de um processo restaurativo depois de ter seu caso encerrado (com absolvição) na seara criminal serão provavelmente bastante reduzidas. No entanto, isso poderia ser evitado caso os julgadores tivessem optado por remeter o feito ao juízo *a quo* para cumprimento de diligência *antes de decidir* sobre o mérito da apelação.

Justiça restaurativa apenas para crimes bagatelares?

O segundo acórdão relatado aplicou o princípio da insignificância com base no valor do prejuízo causado à vítima e às particularidades do caso - um crime patrimonial, sem violência, cometido por pessoa primária, com bons antecedentes e que detinha com a vítima um vínculo afetivo que estaria na origem do conflito. A argumentação lançada no julgado leva à conclusão de que seria justamente nesse tipo de caso que o uso da justiça restaurativa mostrar-se-ia indicado. Contudo, esse raciocínio contém dois problemas: primeiro, o risco de se considerar a justiça restaurativa adequada apenas aos casos passíveis de aplicação do princípio da insignificância, ou seja, aos casos bagatelares; e segundo, apenas a crimes interpessoais.

¹² Conferir, em especial: Hulsman e Celis (1997).

¹³ CEJUSC: Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania.

Quanto ao primeiro ponto, como já salientado em outro momento, diante da inexistência de regulamentação legal a respeito da justiça restaurativa e do reduzido conhecimento sobre o tema, de maneira geral, pelos atores jurídicos (Achutti; Pallamolla, 2013), há sempre o

risco de que sejam encaminhados à justiça restaurativa apenas casos de bagatela, visto que, como ensinam inúmeras experiências, quando não existem regras claras sobre quais casos são passíveis de encaminhamento, a tendência é que juízes, promotores públicos e a polícia encaminhem apenas casos de pouca relevância, buscando não reduzir seu campo de atuação (Pallamolla, 2009, p. 179).

Além disso, relacionar a possibilidade de utilização da justiça restaurativa à maior ou menor gravidade do delito não é visto como adequado pela literatura especializada no tema, na medida em que se defende que a decisão pelo seu uso deve ser deixada, o quanto possível, nas mãos dos diretamente envolvidos no conflito. Sobre isso, Tony Marshall (1999) destaca que apesar de que se diga muito que os crimes mais sérios, bem como aqueles cometidos por pessoas mais velhas ou reincidentes, não devem ser encaminhados à justiça restaurativa, não há nenhuma base sólida que sustente tais afirmativas. Assim, explica o autor que limitar o uso da justiça restaurativa pela gravidade do delito ou pelas características do ofensor pode ir de encontro aos interesses das vítimas e, de outro lado, limitar seu uso a crimes menos graves acarreta a redução do custo-eficácia (*cost-effectiveness*) da justiça restaurativa. Ainda de acordo com Marshall:

há fortes razões para remover restrições quando as habilidades e recursos permitirem. O sucesso de medidas restaurativas depende mais de considerações pessoais, tais quais atitudes das partes, sentimentos, motivações e situações sociais, que características formais como idade ou o tipo de crime. (Marshall, 1999, p. 25).

Outro ponto importante é o risco de estender-se a rede de controle penal caso a justiça restaurativa fique adstrita a casos de baixa gravidade (Larrauri, 2004). Sobre isso, alerta Larrauri (1997) que se a justiça restaurativa não for capaz de reduzir a utilização da pena de prisão, em razão de ser aplicada apenas após a condenação ou durante a execução da pena ou, ainda, apenas a delitos apenados com multa, o risco de ampliação do controle penal é enorme. Por isso, é que não se deve perder de vista que a justiça restaurativa tem mais a contribuir com a redução dos danos causados pela incidência da justiça penal tradicional e, especial, da prisão, se for aplicada logo no início do processo penal ou até mesmo antes dele.

O segundo ponto - que envolve o risco de se considerar as formas 'consensuais' de administração de conflitos, quando utilizadas na esfera criminal, adequadas apenas aos conflitos interpessoais, ou seja, nos quais as partes já detinham alguma espécie de vínculo entre si - será abordado no próximo tópico.

Justiça restaurativa apenas para crimes interpessoais?

É inegável que a justiça restaurativa pode ser uma boa estratégia para *reinstaurar* o diálogo entre pessoas que tenham tido a comunicação entre si interrompida por conta de um conflito, no entanto, também é certo dizer que a justiça restaurativa possui grande potencial para *instaurar* o diálogo entre pessoas cujo único contato prévio tenha se dado justamente no momento do evento criminoso. Assim, nesses casos, o que a justiça restaurativa possibilitará é que uma comunicação ou interação violenta (crime) seja superada por uma comunicação não-violenta, baseada no diálogo entre os implicados no conflito.

Para Tony Peters e Ivo Aertsen (1995), um dos efeitos mais importantes do processo de mediação é a destruição dos mitos com relação à vítima e ao ofensor que decorre da participação ativa de ambos no processo restaurativo:

Ambas partes involucradas en la experiencia de mediación ven un tipo de “justicia” en vez de, pasivamente, recibir “justicia”. Desde este enfoque, ambas partes se sienten más responsables y abandonan los estereotipos tradicionales de su forma de pensar: “el delincuente intratable” y la “víctima que se aprovecha” se convierten en “mitos” impracticables (Peters; Aertsen, 1995, p. 140)

Assim, ao contrário do modelo da justiça penal tradicional, que respalda e reproduz os mitos sobre o acusado por meio da seleção de informações dirigidas à acusação e à sentença, na mediação o enfoque está nas informações que possam aproximar as partes em conflito a fim de viabilizar que cheguem a um acordo (Peters; Aertsen, 1995, p. 141).

Conclusões

As breves reflexões aqui trazidas com base em dois recentes julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul são ilustrativas do atual momento da justiça restaurativa no Brasil: um tema em expansão, mas com pouca clareza quanto a sua direção e ao seu entendimento.

Cabe salientar que das duas decisões analisadas, apenas a segunda é posterior à Resolução 225/2016 do CNJ. Ainda assim, ela não faz menção à Resolução e até mesmo vai de encontro ao que propõe o CNJ em termos de política judiciária de justiça restaurativa, na medida em que a Resolução não aponta para a possibilidade de substituir a resposta penal por resposta nenhuma, como ocorreu no caso analisado. Isso parece apontar para a insuficiência da Resolução como instrumento normativo para regulamentar a aplicação da justiça restaurativa no âmbito do Poder Judiciário, que tende a crescer cada vez mais - ainda que não no sentido desejado por muitos daqueles que vêm se debruçando sobre o tema. Essa limitação também reforça a ideia da necessidade de se insistir no debate da inserção da justiça restaurativa na legislação penal e/ou processual penal.

Sobre esse último ponto, abordado em outros momentos (Achutti, 2016; Achutti e Pallamolla, 2013; Pallamolla, 2009), igualmente não há consenso. Todavia, pelo que se percebe de nossa cultura jurídica, talvez seja uma opção necessária, como forma de estabelecer *standards* de compreensão sobre o que é e sobre como pode ser aplicada, e igualmente sobre o que não é e como não pode ser aplicada a justiça restaurativa.

Para André Giamberardino (2015, p. 205), legislar sobre o tema poderá ajudar a superar resistências políticas e ideológicas sobre o tema. Já para Leonardo Sica (2017, p. 294),

o marco legal contribuirá para encerrar a disputa pela paternidade da justiça [restaurativa] no Brasil¹⁴ e neutralizar a preponderância institucional do Poder Judiciário ou de outros atores que relutam em ceder parte de seu poder de controle sobre a resolução dos conflitos. Também, permitirá o desenvolvimento plural dos projetos a partir de marcos normativos validados pelo parlamento, que é, enfim, a arena democrática preferencial do Estado de Direito.

¹⁴ Sobre esta questão, conferir: PALLAMOLLA, Raffaella. A construção da justiça restaurativa no Brasil e o protagonismo do Poder Judiciário: permanências e inovações no campo da administração de conflitos. Tese de Doutorado. Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da PUCRS. Porto Alegre, 2017.

O título proposto ao texto alude à famosa obra de Ronald Dworkin (“Levando os direitos a sério”) para fazer uma provocação: é preciso tratar *seriamente* a justiça restaurativa, conhecer as suas propostas, procedimentos e objetivos, a fim de não descuidar daqueles para os quais essa outra forma de administrar os conflitos vem sendo pensada e estruturada ao longo de, pelo menos, 40 anos: os protagonistas dos conflitos.

Referências

- ACHUTTI, Daniel. Justiça restaurativa e abolicionismo penal. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- _____; PALLAMOLLA, Raffaella. Justiça Restaurativa e a Cultura Jurídica Brasileira: análise crítica do Projeto de Lei n. 7.006/2006. *Revista de Estudos Criminais*, v. 11, 2013.
- CAPPI, Riccardo; PALLAMOLLA, Raffaella. Justiça restaurativa: qual o grau das “novas lentes”? In VALOIS, Luis Carlos; SANTANA, Selma; MATOS, Taysa; ESPINERA, Bruno (Orgs.). *Justiça restaurativa*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2017.
- CHRISTIE, Nils. Conflicts as property. *The British Journal of Criminology*, Londres, vol. 17, n. 1, p. 1-15, 1977.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Relatório de Metas Nacionais do Poder Judiciário, 2016.
- GIAMBERARDINO, André. Crítica da pena e justiça restaurativa: a censura para além da punição. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.
- HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas Perdidas: O sistema penal em questão*. 2. ed. Niterói: Luam, 1997.
- LARRAURI, Elena. Tendencias actuales en la justicia restauradora. In ÁLVARES, Fernando Pérez (ed.). *SERTA In memoriam Alexandri Baratta*. Salamanca: Universidad de Salamanca – Aquilafuente, 2004.
- LARRAURI, Elena. La reparación. In CID, José e LARRAURI, Elena (orgs.). *Penas alternativas a la prisión*. Barcelona: Bosch, 1997.
- MARSHALL, Tony F. *Restorative Justice: an overview*. Home Office Research Development and Statistics Directorate, London, 1999.
- PALLAMOLLA, Raffaella. *Justiça restaurativa: da teoria à prática*. São Paulo: IBCCRIM, 2009.
- _____. A construção da justiça restaurativa no Brasil e o protagonismo do Poder Judiciário: permanências e inovações no campo da administração de conflitos. Tese de Doutorado. Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da PUCRS. Porto Alegre, 2017.
- PETERS, Tony e AERTSEN, Ivo. Mediación para la reparación: presentación y discusión de un proyecto de investigación-accion. In: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología San Sebastián, nº 8 Extraordinario. Diciembre 1995.
- SICA, Leonardo. Justiça restaurativa no Código de Processo Penal? In: VALOIS, Luis Carlos; SANTANA, Selma; MATOS, Taysa; ESPINERA, Bruno (Orgs.). *Justiça restaurativa*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2017.